

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

Cocceji, Samuel von

Lipsiæ, 1766

Responsum.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9050

RESPONSUM.

Demnach uns einige Manual-Acten, so zwischen N. N. und dessen Ehegattin, über deren Ehe-Trennung ergangen, samt einem Bericht zugefertigt, und unser gewissenhaftes Rechts-Bedencken cum rationibus dubitandi & decidendi, über die Frage verlanget:

Ob nicht befundenen Umständen nach, und da bereits Separatio in perpetuum & ad diem fatalem veranlasset, die Frau auch mit der gänzlichen Scheidung zufrieden, und unter Condition mit einer gewissen Summe Geldes selbst darum angehalten, Se. Königl. Majest. mit unverletztem Gewissen nunmehr das Vinculum matrimoniale gänzlich solviren, und Sempronio allenfalls mittelst allergnädigster Dispensation anderweitige Verehlichung verstratten könne?

Als haben wir, und sowol eine jede Facultät für sich, als auch in einem gesamen Conventu, mit Fleiß, und der Sachen Wichtigkeit nach, alles erwogen, und halten demnächst wir Decani, Ordinarius, Seniores und andere Doctores der Theologisch- und Jurillischen Facultäten, auf der Königl. und Chur-Fürstl. Brandenburgischen Universität zu Franckfurt an der Oder, daß zu gründlicher Entscheidung einer dermassen streitigen Sache, zuvörderst eine Frage sey: Was für Ursachen die Ehen zu scheiden, nach ordentlichen Rechten in unsern Evangelischen Consistoriis hergebracht und zugelassen seyen, ohne daß es einer Dispensation dürffte? eine andere aber: Ob und wie weit die hohe weltliche Obrigkeit etwan weiter dispensiren möge?

In beyden haben wir allervörderst für Augen die Antwort und den Schluß unsers Heilandes, welcher, als er über diese Sache von den Juden gefragt worden, ihnen die Göttliche Ehe-Einsigung vorgestellt, und schließt darauf: Was Gott zusammen gefügt, soll der Mensch nicht scheiden, *Matth. 19.* welches wir dann billig vor ein heiliges moralisches Gesetz Gottes halten und annehmen. Demnach aber die moralische Gesetze, gleich von dem Anfange der Schöpfung, und aus dem Statu integritatis ihren Ursprung nehmen, und unter demselben in der höchsten Vollkommenheit verordnet sind; Die Menschen auch in diesem Statu fähig gewesen, solche Gesetze alle vollkommenlich zu halten; darauf aber der Status corruptionis erfolget, in welchem die Menschen sonderlich an den Kräften des Gemüths und der Seelen dergestalt ge-

Cocc. J. C. P. II.

Z

schwächt



schwächt worden, daß sie die göttliche moralische Gesetze vollkommenlich zu halten unvermögend worden; Als kommen zwei Fragen vor:

1. Ob die hohe weltliche Obrigkeit, welche verordnet ist, ihre Gesetze durch Zwangsmittel auszuführen, gehalten oder bemächtigt sey, in vita civili die Menschen nach der ursprünglichen Vollkommenheit der Moral-Gesetze, ohne angesehen, ob sie in dem ieszigen Statu corruptionis, oder *συννοχας διας*, dessen fähig seyn, dennoch zu exequiren, und ungeachtet solches beständigen Widerwillens, zur Ehe mit Gewalt zu zwingen?

2. Ob nicht diese moralische Regel: daß Mann und Weib, so Gott durch die Ehe zusammen gefügt, der Mensch nicht scheiden solle, auch in sich selbst solche Abfälle habe, welche dieser Sache eigenen Art und Natur nach, in göttlicher Schrift, und in der gesunden natürlichen Vernunft gegründet seyn, und hieher gezogen werden können?

Was die Erste Frage betrifft, so empfängt dieselbe insonderheit eine solche Erläuterung aus den übrigen Exempeln des Heilandes vom Ehebruch und Todtschlag; dann, nach dessen Ausspruch vermag das vollkommene moralische Gesetze, daß auch, wann einer nur ein Weib ansieht, sie zu begehren, ein Ehebruch, und wann einer seinen Bruder haßt, ein Todtschlag sey, inmassen dann die Moralität des Criminis hauptsächlich in animo bestehet, und so viel an ihm ist, selbiges vollbracht wird, obschon der Event aus Furcht für der Straffe, oder durch andere Hinderung nicht erfolgt.

Wann nun die weltliche Obrigkeit hiernach auch in dem Statu corruptionis mit ihren Zwang-Mitteln verfahren, und die in der ieszigen verderbten Natur des Menschen eingewurzelte sündliche Affecten mit solcher Strenge ansehen wollte, würde keine menschliche Societät mehr übrig bleiben und bestehen können. Und hat daher weder Moses selbst, noch irgend ein Legislator in der Welt hierüber, sondern allein auf wirkliche Todtschläge und Ehebrüche die Straffen verordnet; und hat es gleiche Beschaffenheit mit den übrigen von Christo in ihrer Vollkommenheit fürgestellten Exempeln.

Solchergestalt dann ist gleichfalls ein vollkommen moralisch Gesetze, daß eine Ehe, die Gott zusammen gefügt, der Mensch nicht scheiden solle; und haben in Statu integritatis die Menschen sich darnach achten und halten können, wie in folgendem bescheinigt wird. Sollte aber bey iesziger verderbten Art und Schwachheit der Menschen eine hohe Obrigkeit,



keit, ungeachtet die Gemüther gegen einander erbittert, und unversöhnlich entbrannt wären, sie dennoch zu Fortsetzung der Ehe zwingen wollen, ist nicht zu beschreiben, was für eine unselige Beichte aller Sünden und Aergernissen daraus zu befahren seyn würde. Müssen sie entweder einander beyzuwohnen gezwungen werden, und was ist alsdann zwischen verbitterten, einander gehässigen, oder einander avergirenden Personen, die zusammen gezwungen werden, zu erwarten, als immerwährender Streit, Hader, und andere unchristliche Bezeigungen gegen einander, wodurch der Heil. Ehestand nicht geführt, sondern aufs ärgste profaniret und geschändet wird; ja daraus gar Gefahr Leibes und Lebens zc. zu befahren ist; oder aber sie werden beständig von einander separirt, und muß sodann besorget werden, daß sie durch Fleisch und Blut gereizet werden, zu Ehebruch, Hurerey und andern Schanden, folgend, daß sowol ein als andern Weg zu einem unchristlichen, höchst ärgerlichen und wüsten Sünden-Leben es leichtlich ausreichen, und doch keine Ehe seyn würde, wie mit mehrern in folgendem gezeiget wird.

Es erscheinet also daraus, daß mit den göttlichen moralischen Gesetzen, es eine andere Beschaffenheit habe, in Ansehung Gottes, und in dem ersten Stande der Unschuld, weil Gott die Gesetze in ihrer Vollkommenheit uns fürgeschrieben, und den Menschen zugleich also erschaffen, daß er dieselbe vollkömmlich halten können,

Ephes. 4. v. 24. Coloss. 3. v. 10.

einfolglich, da der Mensch durch seine Schuld und Sünden-Fall sich selbst unfähig gemacht, sie also zu halten, derselbe allerdings schuldig für Gott, und was, auch aus menschlicher Schwach- und Unvermögenheit, dawider geschiehet, alles sündlich ist und bleibt. Eine andere Bewandniß und Absehen aber hat es mit der hohen weltlichen Obrigkeit und ihren Zwang-Mitteln in dem erfolgten Statu corruptionis, in welchem kein Mensch das moralische Gesetze Gottes halten kan, wie davon die Heil. Schrift selbst allenthalben voll ist.

Gen. 8. v. 21. Psalm. 143. v. 2. Eccles. 7. v. 21. Jes. 55. v. 6. & c. 64. v. 6. Rom. 7. v. 14. 2 Corinth. 3. v. 5. 1 Joh. 1. v. 8. & c.

Wann nun die weltliche Obrigkeit solche Gesetze dennoch nach dem Grad der moralischen Vollkommenheit, wie Gott sie fürgeschrieben, einrichten, und in der Welt die Menschen, die ihrer irdigen Natur nach solchen Gradus nicht fähig sind, exequiren wolte, würde solches vergeblich seyn, und damit nichts ausgerichtet, noch der Zweck, die Gebote also zu halten, bey den Menschen, die ihrer Schwachheiten und Affecten nicht mächtig sind, erreicht werden, mithin ihre Gewalt nicht sowol zu Erhaltung,



ung, als zur Verführung menschlichen Geschlechts gereichen und dienen. Und müssen demnach notwendig die Gesetze, welche in Vita civili durch die Obrigkeit exequiret werden sollen, nach dem letzten Vermögen der Menschen gemäßiget, und gleichsam proportioniret seyn. Weswegen dann, unsers Ermessens, die Regel nicht genug gerühmet werden mag, welche Grotius de Jur. Belli & Pac. Lib. 1. cap. 4. §. 7. n. 2. diesfalls zur beständigen Richtschnur setzet:

Ferri leges ab hominibus solent & debent cum sensu humanæ imbecillitatis.

Dann, weil an denen Gesetzen, die auch wider die sündliche Regungen und Affecten der Menschen ergängen sind, kein Mensch unschuldig ist, durchgehends auch vielfältig dawider gehandelt wird, würde auch kein Mensch ungestraft bleiben, durchgehends aber die Menschen durch stetiges Straffen aufgerieben werden müssen.

Gleichergestalt auch, wann auch die Obrigkeitliche hohe Macht denen wider einander entbrannten oder für einander Abscheu habenden Eheleuten, als obgemeldet, die Ehe anzuwingen wolte, würde sich dadurch keine Ehe erhalten, sondern einen Sitz oder Zünder alles unchristlichen und höchstargerlichen Lebens, so mit Leibes- und Seelen-Gefahr verknüpft ist, anrichten, und diesen Eheleuten nicht einen Weg zum Himmel und guten Leben bahnen, sondern öftters eine Hölle schon in diesem Leben bauen. Und wie demnach in aller Welt auffer Zweifel gehalten wird, quod minus malum induat rationem boni, wie gleichfalls Grotius vielmals solches anzeucht und bewähret,

de Jure bell. & pac. lib. 2. cap. 32. §. 2. in fin. & lib. 3. cap. 23. §. 5. &c.
auch an sich unteugbar ist, daß, wann aus zweyen Übeln eins zu erwählen ist, das kleinste necessitas, das größte aber, so weit es das andere excediret, ein vorzügliches und eigenwilliges, folgendes alleine ein wahres Verbrechen seye; Also folget daraus, daß in dem Fall, da Eheleute in unversehnlichem Widerwillen leben, und demnach separiret seyn wollen, besser sey, sie nicht zusammen zu zwingen, als eine solche Suite von Sünden und Aergernissen, wodurch ihre zeitliche und ewige Wohlfahrt in Gefahr gesetzt wird, durch unzeitigen Zwang zu veranlassen. Dieses nun ist es auch, was Moses selbst insonderheit beweiset und bestärket, indem er eines Theils anzeigt die Erschaffung eines Männleins und Fräuleins, worauf der Heiland sich beruffen, und daraus die Morale, daß der Mensch dieselbe nicht scheiden solle, geschlossen; Dessen ungeachtet aber doch eben derselbe Moses in diesem Statu corruptionis dem Manne verstatet, seinem Weibe einen Scheide-Brief



zu geben. Welches erlaubende Befehle Moses entweder recht oder unrecht ist: Daß es unrecht sey, da es ein Stück des göttlichen Worts und Heil. Schrift, und darinn unter der besondern Gegenwart Gottes, aus dessen Eingebung von Mose (einem so grossen Propheten, daß Christus selbst *Matth. 23. v. 2. et 3.* alles, was er gesagt, zu thun befohlen) verordnet ist, *Deut. 24.* kan ohne der äussersten Impietät und Schmälerung des göttlichen Worts nicht gesagt werden. Ist es aber nicht, so kan eine solche rechtliche Verordnung, wie von dem Befehlsgeber Mose, also auch von einer hohen Obrigkeit, welche eine legislatorische Macht hat, gleichfalls verfügt werden.

Und solches erkläret also unser Heiland selbst zum deutlichsten, wann er ausdrücklich die zween Status integritatis & corruptionis *Matth. 19.* unterscheidet, und *vers. 8.* sagt: Im Anfang war es nicht also; (nemlich daß sie sich scheiden möchten); was er aber durch den Anfang verstehe, erkläret er bald selber *in v. 4. et 5.* von dem Anfang, da Gott Mann und Weib erschaffen, und zusammen gesüget hat; Also von der Zeit der ursprünglichen Ehe-Einfügung, so im Stande der Vollkommenheit geschehen; Und wie nun also in eo statu die Scheidung nicht verstattet war, also folgte daraus in eodem statu nothwendig, was *vers. 9.* stehet, daß beydes der sich scheidet, und der die Gescheidete nimmt, einen Ehebruch begiengen. Hingegen aber *in vers. 8.* erkläret Er, daß Moses in statu corruptionis die Scheidung allerdings erlaubt hätte, welchen er *σκληρον καρδιαν* oder Härteigkeit des Herzens nennet, worunter nicht nur die Juden, sondern auch, und zwar nach Aussage Pauli *Rom. 1. v. 21. Et seq.* noch vielmehr die Heyden gesteckt, weil alle, Heyden und Juden, durch den ersten Fall sub peccato beschloffen sind,

Rom. 3. v. 9. Et c. 11. v. 32. Gal. 3. v. 22.

Und dieses bekräftiget er noch weiter und sehr nachdrücklich *in d. c. 19. v. 10. Et 11.* als seine Jünger eben dieses dagegen einwandten, daß solchergestalt die Ehe ein hartes Joch seyn würde. Dann darauf antwortet er, daß dieses Worts oder Gebotes, welches er ihnen fürgestellt, nicht ieder mann fähig wäre, sondern alleine, denen es gegeben sey; Woraus dann, unsers Erachtens, ganz klar folget, daß die, denen es nicht gegeben, dazu nicht gezwungen werden sollen.

Wie nun unser Heiland merklich hinzusetzt, daß dieser Scheide-Brief eben wegen des Herzens Härteigkeit erlaubet worden; Also wird es der Sache ein groß Licht geben, wann die Wichtigkeit dieser angeführten Ursachen, nach dem, was oben bereits zum Theil verhandelt ist, erwogen wird. Maßen weil diese Herzens-Härte aus der durch den Fall verderbten menschlichen Natur entstehet, die allen Menschen anklebt und angebohren



ist, Rom. 3. v. 11. § 12. ihnen ein Unvermögen, ihr Fleisch, das ist, dessen Regungen, worunter Zorn, Rachgier, und vorab Cupiditates carnales, die hefftigsten sind, zu bezwingen gebühret; So ist daraus leicht zu ominiren, wann bereits zwischen Ehe-Leuten ein Samen des Widerwillens und Hasses so sehr sich gewurget, daß ein Theil bey dem andern nicht bleiben will, und dennoch dazu gezwungen wird; Wie sodann nichts als Haß und Zwietracht, so mit nichts mehr, als mit dem Ehestand streitet, daraus ferner aufgehen, und, wo nicht in gefährliche Nachstellung, doch in ein ärgerliches ungdöliches Leben, in Ansehung obangeregter menschlicher Schwachheit, ausschlagen, oder auch wohl gar traurige und unglückliche Eventus, woran beydes zeitliche und ewige Wohlfahrt Schiffbruch leiden könnte, zu besorgen stehen dürfte. Inmassen dann auch nicht nur bey unserer Facultät dergleichen Exempel vorkommen, sondern auch aus Ihro Königl. Maj. Consistorio am 28. Sept. 1687. solche Exempel und Machinationes referiret; und wiederum vom 18. Jun. 1690. von der Commission ein gleiches berichtet, und dabey insonderheit erwahnet wird, daß der Zeit, das klägliche Exempel eines unseligen Endes zweyer wieder zusammen gezwungener Ehe-Leute noch in frischer Gedächtniß geschwebet.

Welchem nach wir nun so vielweniger anderster dafür halten können, als daß, wann ein solcher implacabler Widerwill zwischen Ehe-Leuten sich erreget, es nicht nur der hohen Obrigkeit erlauber, sondern auch besser und weniger sündlich seye, mit Mose dieselbe zu erlassen, als sie zu einem solchen Joch zu zwingen, und sich dadurch an dem traurigen oder ärgerlichen Erfolg theilhaft und schuldig zu machen. Dahero dann auch, und wann zumalen die Natur und Eigenschafft einer Ehe und deren ganzer Endzweck eingesehen wird, wir nichts anders dencken können, als daß bey der vorgestellten Beschaffenheit der Zwang die Grenzen einer weltlichen Macht überschreite, welche zwar das schuldige Theil straffen aber nicht machen kan, daß unter ihnen eine wahre Ehe sey,

Was die Ehe und deren Eigenschafft sey, muß aus ihrer Beschreibung sich weisen: Laut welcher sie ist eine conjunctio maris & feminae, individuum vitae consuetudinem continens, §. 1. J. de Patr. potest. welche conjunctio beydes Animorum & Corporum ist, und dahero eine individuum vitae consuetudinem zu begreifen, gesagt wird. Wann nun in dieser Conjunction die ganze Substanz und Natur einer Ehe bestehet, so folgt von selbst, daß, wann die Gemüther gänzlich und beständig von einander abgewandt sind, so dann es keine Ehe mehr seye, quippe ejus essen-



essentia sublata, und noch vielmehr, wann eo animo auch die conjunctio corporum, mithin omnis vitae consuetudo aufgehoben ist.

Es kan auch ein solcher mit der Essenz und Natur einer Ehe um so vielweniger bestehen, weil Gott die Ehe den Menschen als eine besondere Wohlthat, zu einer mutuellen Hülffe, Trost, und Vergnügung im Leben; und dann um rechtmäßige Kinder durch eheliche Liebe fortzuzeu- geln, eingefest. Wann nun zwischen Ehe- Leuten ein solcher un- söhnllicher Widerwill ist, daß ein Theil bey dem andern nicht bleiben und wohnen kan, und also beydes conjunctio animorum & corporum gänzlich zerrissen ist, bleibt es keine Ehe mehr, und kan zwar sodann das Theil, welches Schuld daran zu seyn, überwiesen ist, nach Befinden angesehen, aber nicht erkannt werden, daß sublata conjunctio animorum & corporum noch eine Ehe sey; Nachdem es nicht mehr ein Instrument ist, einander zu helfen, sondern zu verfolgen; Kein Weg das Creuz zu heben, sondern zu machen, und kein Mittel die sündliche Brunst durch eheliche Beywohnung zu stillen, sondern durch die Separation gegen an- dere zu erregen, und zu entzünden, deren keines mit dem Wesen einer Ehe bestehen kan. Woraus wir dann auch schliessen, daß der Unterscheid, so inter divortium, & separationem perpetuam thori gemacht wird, bloß juris positivi seye, in der That aber durch eine solche separationem per- petuam das ganze Band der Ehe, als welches alleine in conjunctio- ne animorum & corporum bestehet, gänzlich getrennet; und selbst die Sub- stanz der Ehe aufgehoben werde; Es läufft und streitet auch diese Sepa- ration eben sowohl und directo wider das moralische Gesetz, was Gott zusammen gefügt, soll der Mensch nicht scheiden. Dann weil sie durch diese Separation auf ewig geschieden werden; so bleibt ja Zeit Lebens nicht zusammen gefügt, was Zeit Lebens separirt ist. Und wird also nicht weniger dadurch dieses Göttliche Gesetz Christi übertreten, als durch ein divortium, und kan demnach eine solche Separation aus keinen andern Ursachen, als das divortium selbst, lege naturæ justificiret werden. Wor- aus wir dann den Schluß machen, weil in dem Königl. Consistorio bereits vor vielen Jahren separatio perpetua thori, und daß dazu zulängliche Ur- sachen seyn, erkannt ist, daß demnach nichts mehr von dem Ehe-Band übrig sey, als was juris positivi ist, worüber die hohe Obrigkeit bekänntlich wohl dispensiren kan. Zumalen dann auch noch eine andere Dispensation über diese General-Regel, was Gott zusammen gefügt 2c. Exod. 21. v. 3. et 5. gefunden, und von einem freygelassenen Knecht, in forma Le- gis verordnet wird, daß, da er ohne Weib kommen, er auch ohne Weib



Weib ausgehen. Und wann ihm sein Herr ein Weib gegeben, und er Söhne und Töchter gezeuget, das Weib und die Kinder seines Herrn seyn, er aber ohne Weib ausgehen solle.

Da dann genug seyn wird, darüber die merkwürdige Annotation *Calvini in Pentateuch. ad Exod. 21. sub Praecip. 8. fol. 365.* der dieses aus der gemeinen *συνδοχαια* herleitet, anzufügen, die also lautet:

Nihil magis praeter naturam, quam ut maritus, relicta uxore & liberis abjectis alio migret &c. Nec tamen potuit aliud esse remedium, quia si uxor cum liberis fuisset manumissa, eos secum educere fuisset spoliare justum dominum non modo ancilla, quae erat in ejus mancipio, sed etiam teneris adhuc puellis, in quarum educationem sumptus fecerat. Ita juri privato cessit Conjugii sanctitas hac in parte: Unde divortium inter alia numerandum, quae toleravit Deus ob populi duritiem, quia vix corrigi poterat.

Wie nun also dieses Göttliche Mosaische Gesetz von der Ehe-Scheidung im iewigen statu corrupto allerdings recht und wohl verordnet, auch von dem Servatore Sanctissimo nicht aufgehoben, sondern hingegen aufs herrlichste erkläret, und von demjenigen Rechte gründlich entschieden worden, das in dem ersten Stand der Vollkommenheit ergangen, und an welchem dennoch derjenige, so dawider handelt, schuldig wird: Also ist allervörderst zu mercken, daß es bey diesem Rechte der Ehe-Scheidung nicht nur die erste, sondern die ganze Christliche Kirche, auch unter den Christlichen Griechischen und Teutschen Kaysern gelassen; massen in den gemeinen Rechten, welche in der Christenheit ohne einig Bedencken angenommen sind, eben dasselbe Recht mittendi repudii, welches Moses verstattet, nicht weniger zugelassen ist,

L. 9. §. pass. ff. de Divort. & Repud.

Und ob schon die Kayser, Theodosius und Valentinianus, gewisse causas repudii

in L. 8. §. 2. & 3. C. de Repud.

verordnet, so haben sie doch nicht gesetzt, daß in den übrigen Fällen, da solche cause nicht vorhanden, das Ehe-Band ungetrennet bleiben, sondern daß das Theil, so ohne dergleichen Ursachen sich scheidet, seines an dem Heyraths-Guth, und der Wiederlage habenden Rechts verlustig seyn, und das Weib, wann dasselbe ohne solche Ursachen sich scheidet, 5 Jahr ungeheyrathet bleiben solle,

d. L. 8. §. 4. & 5.

Welches



Welches auch Kayser Justinianus in *Nov. 22. c. 3.* nicht nur noch deutlicher angewiesen, sondern auch den Grund desselben beygefügt; nemlich, quia nuptias affectus alternus facit: und schliesset daraus, wann keine von den erzehlten Ursachen vorhanden, solche Scheidung, wie obgemeldet, bestraft werden solle.

Zu diesen Ursachen, welche Kayser Theodosius benennet, und deren 13 waren, hat Kayser Anastasius in *L. 9. C. eod. tit. de Repud.* noch die hinzu gethan, wann die Ehe. Scheidung mit beyder Consens geschehen; welche Ursache mutui consensus zwar Justinianus in *Nov. 117. cap. 10.* zurück genommen; dessen Successor, Kayser Julius, aber sie restituiret, auch seine Ursachen, (die auf eben den Grund status humani presentis gehen, welchen wir bishero fürgestellet haben), beygefügt.

Wobey es auch unter den Christlichen Fränckischen und Teutschen Kaysern geblieben, so gar, daß unter denen alten Formulibus Marculphi auch die Formul stehet, wodurch die Ehen mutua voluntate geschieden werden sollen, und also lautet:

Certis rebus & probatis causis inter maritum & uxorem repudiandi locus patet. Idcirco dum inter maritum & conjugem suam, maritum non caritas secundum Deum, sed discordia regnat, & ob hoc pariter conversari minime possunt, placuit utriusque voluntatis, ut se a consortio conjugali separare deberent, quod & fecerunt. Propterea has epistolas inter se uno tenore conscriptas &c.

Welche Formul in *editione Lindenbr. leg. antiq.* die 84te ist: bey dem *Balutz. in Capitular. Reg. Franc.* aber in *lib. 2. form. Marculph. tit. 30.* gefunden wird.

Und ist dieses also ungeändert geblieben, bis vor dem grossen Interregno, nach dem zwischen den Kaysern und Päbsten über der obersten Gewalt in Kirchen-Sachen geführten leidigen Streit; die Päbste alle Macht, und zugleich, unter dem Prätext eines Sacraments, auch die Ehe-Sachen zu sich gerissen, und darüber nach ihrem Willen und Nutzen disponiret. Und ist also von denselben auch eine separatio perpetua tori salvo vinculo erdächt, ausser dem aber davon in keinen Rechten von der Welt jemals gehöret worden.

Wir lassen aber dieselbe, so weit sie auch in den Evangelischen Consistoriis heutiges Tages eingeführet ist, in ihren Grenzen gelten. Und hat es auch die Meynung nicht, daß die Consistoria, worinn meistens nur zwei Ursachen, als Ehebruch und böslische Verlassung; in ertlichen überdem ini-

Cocc. J. C. P. II.

Aa

mici-



micitiæ capitales, in einigen auch sonst noch wichtige Ursachen eingeführt, oder hergebracht sind, nach diesen alten Rechten erkennen und verfahren mögen; massen dieselbe nicht anders, als secundum Leges præsentis & mores receptos sprechen, nicht aber andere Leges setzen können; Sondern es ist bishero alleine die Frage von der Potestate legislativa der hohen Obrigkeit, wie weit selbige hierinn dispensando gehen könne?

Weil dann nun die hohen Obrigkeiten, Evangelischen Theils, an die Päpstliche Arbitrar-Rechte nicht gebunden, die in Consistoriis eingeführte Restrictiones aber auf zwei oder drey Ursachen bloß juris positivi sind, worüber die hohe Obrigkeit gleichfalls nach dem Maas der menschlichen Schwachheit und Zustandes wohl dispensiren kan; das göttliche Mosaiche Geseze auch die Ehe-Scheidung diesfalls billiget, und solches von dem Heiland der Welt nicht aufgehoben, sondern gründlichst erläutert, und dahin gesehen worden, daß dieses nach dem iewigen Stand der menschlichen Schwachheit und Natur regulirte Recht, mit der ursprünglichen Beschaffenheit der Ehe-Einsetzung in statu integritatis nicht vermischet werden möchte; dieses Recht auch also in der ganzen Christlichen Kirchen angenommen, und beständig gehalten, auch durch die Constitutiones der Christlichen Kayser bestätigt worden; da doch damals die fürtrefflichsten Väter der Kirchen gelebt, und niemals solches mißbilligt haben; Inmassen dann dasselbe insonderheit der wohlbekannte *Jctus Rennemannus in Jurispr. Rom. Germ. membr. 1. disp. 42. th. 36. lit. c.* angemerket, dessen Locum des sel. Herr *Struvius in Synt. Jur. Civ. Exerc. 30. th. 41.* anziehet, folgenden Inhalts:

Sacræ Scripturæ prohibitio accipienda de divortio, privato cujusque arbitrio, quavis causa, vel ex nulla omnino, temere concepta; non de illo, quod ex causa legitima & jure probata, Magistratus auctoritate prævia est permissam. Idcirco nec dubitandum censemus, cum causæ supra th. 40. memoratæ, sint a Christianis Impp. (sub quorum imperio sanctissimi Theologi, Nazianzenus, Theodoretus, Augustinus, Hieronymus, Ambrosius, & alii, floruerunt), nemine contradicente, decretæ, & per aliquot secula observatæ: Quin & hodie pii Magistratus eo, quo dictum est, modo, non tantum ex istis ante recensitis, sed etiam ex aliis gravioribus causis, vel æque gravibus, pro circumstantiarum suasionem, divortia concedere queant &c.

Dieses Rechtens auch Carolus M. und so viel andere Christliche Kayser, Könige und Fürsten selbst in ihren eigenen Personen und Ehe-

Ca



Sachen, wie aus den Historien bekannt ist, sich bedienet und gebraucht haben; inmassen es dann denen alten Canonischen Rechten selbst also gemäss ist, in *C. Quos Deus conjunxit. 18. Caus. 33. Quaest. 2.*

Und dann N. N. anzeigt und vielfältig contestiret, wie zwischen ihm und seiner Ehegattin ein solcher unverföhnlicher Widerwillen entstanden, daß ihm unmöglich sey, bey ihr zu wohnen; und nicht nur solches bereits viel Jahre her im Werck sich also gezeigt hat, sondern auch dessen Ursachen in Actis beygebracht worden; so daß deswegen sie bereits durch das Confistorium auf Lebens-Zeit, und also in perpetuum a toro & mensa geschieden sind, wodurch, wann man naturalem rationem & veritatem anseheth, das Ehe-Band obangezeigter massen bereits zerrissen ist; beyde Theile auch in die Ehe-Scheidung willigen, welches absonderlich für eine rechtmässige Ursache in der Kirchen-Ordnung von der höchsten Christlichen Obrigkeit gehalten, auch solchenfalls zu Vermeidung grösserer Sünden, ärgerlichen Lebens, oder auch traurigen Folgen, so aus zusammen gezwungenen Ehen in dem irdigen Stande menschlicher Schwachheit zu entstehen pflegen, und zu besorgen sind, die Scheidung um so vielmehr für sicherer und zureichlicher geachtet worden, weil die, so in solchem Zwang, auch an allem daraus entstehenden und zu befahrenden Uebel mit Ursache zu seyn geachtet werden; wie alles mit mehrern bereits angewiesen ist.

Als halten wir demnach, mit Vorbehalt aller andern bessern Meynungen, dafür, daß Ihre Königl. Majest. Krafft dero höchsten Königl. Land-Fürstl. und obersten Bischöflichen Gewalt, in die gängliche Scheidung zu gehelen, und darüber zu dispensiren wohl bemächtigt, solches auch in reiflicher Erwägung obangeführter Ursachen, und der deswegen von Gott selbst durch Mosen erteilten Ordnung zu folge, in vita civili besser, rathfamer und sicherer sey. Und so viel von der ersten Frage.

Was nun ferner

Die zweene Frage

betrifft: Ob nicht auch der Spruch Christi, was Gott zusammen gefüget, soll der Mensch nicht scheiden, in sich besondere Abfälle habe?

Ob nun schon die Regel, oder das Verboth, general lautet, selbiges auch ein Schluß ist, welchen Christus aus der Gotlichen Conjunction und Zusammensüfung inferiret; ein Schluß aber, so aus seinen prä-

Aa 2

missis



missis der Gebühr inferiret wird, in keinem Fall und in keinem Stück fehlen muß: So nimmt doch nichts destoweniger Christus selbst sofort davon aus den Fall der Hurerey, und bleibt demnach doch noch die Frage, und der Zweifel, ob nicht eadem ratione die Absfälle noch weiter sich erstrecken möchten; massen, wann man schon sagen wolte, daß Christus nur eine Exception gemacht, und daher im übrigen es bey der Regel bleibe; so ist jedoch nicht nur bekant, daß dennoch außser derselben noch eine andere Exceptio, nemlich malitiosæ desertionis sey, welche nicht weniger eine wahre Gattung einer Ehe-Scheidung, keinesweges aber ein Crimen adulterii sey, noch dafür zu halten, und bestraffet werde; sondern auch, daß die Exceptiones nicht nach ihren blossen durren Worten, sondern ex ratione & causa sua ermessen, und also ea paritate rationis erläutert und verstanden werden, sonderlich wann die Wörter zweydeutig sind, und in einer Ambiguität stehen. Und wird demnach allerhöchster die sowohl in der Natur, als in Rechten unstreitige Regel zum unbeweglichen Grunde gesetzt: Quod idem jus sit, ubi eadem ratio,

ex L. 32. princ. ff. Ad L. Aquil. L. 5. §. fin. ff. Naut. caup. stab.

Massen Ratio die anima dispositionis ist, und genennet wird, indem es heißt: Scire leges non est verba earum tenere, sed vim & potestatem,

per L. 13. ff. de Legib.

Wie dann unter andern Tiraquellus mit vielen illustrivet, quod ratio sit dispositionis anima, spiritus & medulla, quin ipsa lex ejusque mens & sententia, seu dispositio,

Tom. 2. part. 1. tract. cessante causa &c. n. 138. & pluribus seqq.

So gar, daß auch die Disposition selbst nicht die Worte derselben, sondern Ratio & sententia ejus verstanden wird, und demnach die Fälle, welche nicht unter den Worten, sondern nur ea paritate rationis begriffen sind, unter der Disposition selbst, nicht per extensionem, sondern per comprehensionem, verstanden werden,

Tiraq. d. loc. n. 141. & seqq. & tom. 6. ad L. 8. C. de Revoc. Donat.

Gloss. in verb. Libertis. n. 45. & 46.

Dahingegen, wann man nur an den Worten naget, solches in fraudem legis zu geschehen geachtet,

L. 29. L. 30. ff. de Legib.

und allenthalben verworffen, insonderheit aber von den Gesezen gesagt wird:

Non



Non oportere Jus Civile calumniari; neque verba captari; sed qua mente quid diceretur, animadvertere, *L. pen. ff. ad exhibend.*

Was es nun für eine Ratio oder ein Grund sey, worauf Christus diese Exception, ohne die Regel und den gemachten generalen Schluß umzustossen, gebauet habe, erscheinet nicht unschwer aus dessen eigenen Worten, da er *vers. 4. 5. & 6.* von einer ehelichen Zusammensetzung redet, und anzeigt, wie Gott Mann und Weib erschaffen, und gesagt habe, daß darum ein Mann seine Eltern verlassen, und an seinem Weibe hangen, und dieselbe ein Fleisch seyn werden; Und aus dieser Ursache schließt er nun in *vers. 6.* weil sie nicht zwey, sondern ein Fleisch sind, so soll, was also Gott zusammen gefüget, der Mensch nicht scheiden. Diese Union nun bestehet in conjunctione corporum & animorum, und darinn die ganze Substanz der Ehe; wie bey der ersten Frage gezeigt ist. Woraus dann folget, wann diese conjunctio animorum & corporum gebrochen ist, das nothwendig das totale Band der Ehe, als deren ganze Natur und Eigenschafft darinn bestehet, gelöst sey, folgendes sodann diese Personen ohne Verletzung des Obrigkeitlichen Gewissens, geschieden werden mögen. Und ist demnach hievon erstlich ein Fall in dem Exempel Christi, wann das Weib Ehebruch getrieben, und demnach der Mann ihr nicht weiter beywohnen will; massen, wann der Mann ihr, dessen ungeachtet, auch künftig beywohnen wolte, bleibt die Ehe aufrecht und ungetrennet, durante quippe conjunctione animorum & corporum. Es bestehet daher die Ursache dieser Exception nicht in enormitate criminis, daß Ehebruch ein schwer Verbrechen sey, weil Todtschlag und andere Crimina noch schwerer, und doch hierunter nicht begriffen sind, sondern die einzige Ursache ist, weil das von Gott zusammen gefügte Band, und die Conjunction, worinn die Ehe bestehet, indem der Mann dadurch gereizet, ihr nicht mehr beywohnen will, mithin das Ehe-Band, nemlich conjunctio animorum & corporum, rumpiret ist.

Aus eben derselben Ursache folget zweytens das Exempel einer vorsätzlichen Desertion, wann ein Theil das andere mit dem beständigen Vorsatz verläßt, daß es demselben niemals mehr beywohnen wolle; *1 Cor. 7. v. 15.* Und zerfällt also auch hierdurch das Band einer Ehe, nemlich conjunctio animorum & corporum dissolutio. Und ist also dieses Exempel, obchon nicht unter den Worten Exceptionis Christi, jedoch unter derselben Ration begriffen und gegründet; folgendes nach dem, was



oben angewiesen ist, richtig: Idem jus esse, ubi eadem ratio. Und haben also der Heiland und seine Apostel beydes aus einem Grunde geschlossen.

Nicht weniger wird aus derselben Ration und Ursache das dritte Exempel bündig inferiret, wenn ein so unverföhnlicher Widerwillen, Haß oder Feindschaft sich entsponnen, daß ein Theil keinesweges dem andern mehr beywohnen will; folgendes dadurch gleichfalls das Band der oftgemeldeten Conjunction, worinn die Ehe bestehet, durchschnitten ist. Und ob nun schon scheineth, daß diese Exception den Worten nach in der Heil Schrift nicht ausgedruckt sey; so ist sie dennoch nicht nur auf denselben Grund, wie die beyde vorige gebauet, und also hier auch idem jus, ubi eadem ratio, sondern sie auch unter der zweyten absonderlich begriffen, und eine wahre Gattung einer vorseßlichen Desertion, als welche nicht bestehet in desertione domus, vel mutatione loci, sondern in desertione debiti conjugalis.

Weswegen dann auch von den Theologis und JCris zwey Gattungen desertionis gemacht werden, als eine visibilis, wann einer animo deserendi davon gehet, und eine invisibilis, wann er zwar an dem Ort, oder auch in derselben Wohnung bleibt, aber nichts destoweniger aus einer unauslöschlichen Aversion oder unverföhnlichem Haß den festen Vorlag gefaßt, dem Ehegatten niemals mehr beyzuwohnen. Und ist beydes eine desertion, quae fit animo in perpetuum deserendae & dissolvendae illius conjunctionis, worinn das Wesen der Ehe bestehet.

Und scheineth diese Ursache, unsers Ermessens, fast die wichtigste zu seyn; weil, wann ein Theil sich gar davon macht, zwischen denen von einander entfernten nichts Widriges zu besorgen ist, außer den Reizungen des Fleisches, und daher entstehenden Sünden; dahingegen, wann sie zusammen bleiben, aus obgemeldeter Aversion oder Exulceration der Gemüther, nicht anders kann, als traurige, unglückliche Suites, oder doch eine ärgerliche unchristliche Lebens-Art erwartet werden.

Zu dessen Bestätigung dann sehr mercklich ist, daß auch in Canonischen Rechten selbst, da das eheliche Band, als ein geistliches vinculum & sacramentum, für ganz und gar unauflöslich gehalten wird, so, daß auch die darinn so genannte sponsalia de praesenti, welche ein wahres vinculum conjugale sind, und deswegen eo jure auch durch einen begangenen Ehebruch, quoad vinculum, nicht geschieden werden können, dennoch wegen eines unverföhnlichen Widerwillens oder Feindschaft solviret werden mögen; Massen von solchen Sponsalibus puris &
inter



inter ipsos sponfos initis, welches sponsalia de præsenti sind, dieser Inhalt zu lesen ist in *c. 2. X. de Sponsal. Et matrim.*

Hi, qui de matrimonio contrahendo *pure Et sine omni conditione* fidem dederunt, commonendi sunt & omnibus modis inducendi, ut prælitam fidem observent. Si autem se ad invicem admittere noluerint, ne forte deterius inde contingat, ut talem scilicet ducat, quam odio habet, videtur, quod instar eorum, qui societatem interpositione fidei contrahunt, & postea eandem sibi remittunt, hoc possit in patientia tolerari.

Und ebener massen in *c. 17. X. eod. tit.* von solchem, die durch einen Eidschwur sich verbunden hatten, es also lautet:

Mulier, cum libera debeant esse matrimonia, monenda est potius quam cogenda, cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere.

Wie aus diesen angezogenen Dertern die Evangelischen Dd. solches behaupten:

Paul. Cypr. de Sponsal. c. 13. §. 31.

Richter. part. 1. dec. 8. num. 9. Et c.

Carpz. Jurispr. Confist. lib. 2. dec. 176. n. 8. Et seqq.

Wann dann nun auch bekannt ist, daß sponsalia de præsenti ein wahres matrimonium, und in beiden Rechten zum Grunde gesetzt werde, quod nuptias consensus faciat, non concubitus, nicht nur in jure civili:

L. 20. ff. de Reg. Jur. L. 32. §. 13. ff. de Don. int. vir. Et ux.

Sondern auch in Jure Canonico vielfältig:

c. 1. c. 3. c. 4. c. 5. c. 6. c. 9. Et pass. caus. 27. quæst. 2.

Und dann alle Theologi & Juri ohne Unterscheid dahin einstimmen, daß solche sponsalia de præsenti propter irreconciliabilem inimicitiam vel aversionem geschieden werden können, wie solches auch bezeuget

Harpr. ad tit. Inst. de nupt. in rubr. n. 138.

So können wir nicht finden, wie das Göttliche Gebot wider die divortia ex hac causa angezogen werden könne: weil ja die Göttliche Zusammensügung der ersten Menschen nicht durch deren concubitum geschehen, sondern durch die erste Gesellschaft; da gesagt wird, daß Gott das erschaffene Weib zu dem Mann gebracht habe: Massen auch in dem Stande der Unschuld er sie nicht erkannt hat. Und ist dennoch außer Zweifel, wann die divortia aus dieser Ursache, Krafft des Göttlichen Gebots, verboten sind, daß alsdann auch die sponsalia de præsenti

ex



ex hac Causa nicht können getrennet werden. Weswegen dann auch die bewährtesten Lehrer ohne Unterscheid, wann zuvörderst mit allem Ernst die Ehe Leute sich wiederum zu vergleichen ermahnet, und alle gültliche Wege die Gemüther zu vereinigen gesucht worden, aber dazu keine Hoffnung sich erzeiget, ex hac Causa die Divortia zulassen.

Wesemb. ff. tit. de Divort. n. 9. Schurf. Consil. 42. n. 3. Harp. d. loc. num. 139. Vultej. Jurispr. Rom. lib. 1. c. 21. pag. 125. §. communes. Et in not. ad n. 18. vers. Hic autem contrariam Et c. ubi allegat Theologus Et Jctos.

Wie dann insgemein in den Evangelischen Facultäten darnach gesprochen zu werden pflegt. Zu geschweigen, daß alle diese Exempel unter der Exception Christi, *ἐν μὴ ἐπὶ πορνείᾳ*, nicht nur paritate rationis, sondern auch vi verborum begriffen zu seyn, die gelehrtesten Ausleger lehren und beweisen, daß das Wort *πορνεία* nicht allein Hurerey, sondern alle Actus begreiffe, die wider die Eigenschafft einer Ehe committiret, und also dieselbe dadurch violiret würde,

Vid. Selden. de Jur. nat. Et gent. Lib. 7. cap. 12. in fin. Et latissime in Uxor. Hebr. Lib. 3. c. 23. per tot. Franc. Connan. doctiss. Jctus Gallus Et Pontificius, in comment. ad Jus Civil. L. 8. c. 12. num. 5.

Welches dann insonderheit bestätigt der locus *ad Hebr. 13. vers. 4.* da *πορνεία* und eine unbesleckte Ehe directo und ohne Mittel einander opponiret werden, und daraus also folget, daß alles, wodurch die Ehe in ihrer Natur violiret oder beslecket wird, *πορνεία* sey. Daß aber die ob erzehlten Exempel, und sonderlich das letzte solche actus seyn, wodurch das eigentliche Band der Ehe, nemlich *conjunctio animorum & corporum*, abgebrochen, und also die Ehe violiret werde, ist mit mehrern schon ausgeführet.

Endlich ist auch solche Scheidung dem Gebot Christi um so vielweniger entgegen, weil derselbe alleine de *privata separatione*, nicht aber von der Obrigkeit redet; Gestalten ihm auch keine Frage von der Gewalt einer Obrigkeit, sondern alleine von der Gewalt eines Ehemannes vorgetragen, und darüber alleine gehandelt worden: Ob es genug sey, daß derselbe einen Scheide-Brief gebe? Und dann allbekannt ist, in *responsione non aliud intelligi, quam quod est in quaestione, donec aliud probetur.* So wird auch in Göttlicher Schrift, wann schon an alle Menschen insgemein ein Verbot ergeheth, doch die höchste Obrigkeit damit nicht gemeynet; Als wie, wann allen Menschen Kindern



bern verboten ist zu tödten, und Blut zu vergiessen, dennoch die Obrigkeit zu solchem Ende das Schwerdt trägt, nicht jure hominum, sondern jure Dei, nicht als Menschen, sondern als Gottes Diener und dessen Vicarii auf der Erden. Welchemnach dann auch das Verboth, daß der Mensch die Ehe nicht scheiden soll, die Obrigkeit und deren Amt nicht trifft, wann sie, um einem grössern Uebel vorzubeugen, und Aergernissen, Sünden und gefährliche Folgen abzukehren, die Gemüther, so einander nicht leiden können, sich separiren lässet; indem in ihren Mächten nicht ist, zur Einigkeit, worinn die Ehe bestehet, sie zu zwingen. Und diese Aversion und Widerwillen der Gemüther nun, ist die Ursache, worauf iezo die Sache ankommt. Ob nun schon eingewendet werden möchte, daß diese Aversion nicht sey an Seiten der Ehegattin, als welche ihrer Seits vielmehr alles angewendet, um ihres Ehegatten Affection zu gewinnen; So sind doch diesfalls zwey Fragen wohl zu unterscheiden: Als (1) ob aus der Ursache eines unverföhllichen Widerwillens und Aversion das Band der Ehe geschieden werde? Und (2) welches Theil hieran Ursache sey? Daß die Ehe dadurch geschieden werde, mithin an beyden Theilen dieselbe davon entbunden seyn, ist bisher ausgeführet; Und weil ein solches Band relatio inter duos ist, folget ex natura relatorum nothwendig, wann dasselbe durch des einen Theils immortellen Widerwillen gelöst ist, beyde Theile davon befreyet seyn; welches auch die übrige Exempel malitiose desertionis & adulterii an den Tag legen, wodurch an beyden Seiten die Ehe getrennet wird. Welchemnach dann die andere Frage, wer Schuld an dem Widerwillen sey, keine Aenderung an der Ehe-Scheidung macht, sondern nur dahin gehet, was für Satisfaction dem unschuldigen Theile gebühre, weswegen dann ein Theil die Ursache auf das andere zu verwelken sich sehr zu bemühen pflegt,

arg. L. 6. L. 7. in fin. C. de Divort.

um die im übrigen daraus entstehende nachtheilige Effectus zu vermeiden. Welche Frage aber, unsers Erachtens, aus zweyen Ursachen diesfalls wider den Ehegatten nicht gereget werden kan, (1) weil durch der endlichen Zeugen Aussage angezeigt wird, was für unerlaubte und bedenkliche Mittel die Frau zu gebrauchen sich unterstanden; wodurch auch wider ihr Absehen ihm Gefahr an seiner Gesundheit durch Unvorsicht und Gewinnsucht der alten Weiber begegnen können; Sonderlich aber er zu befürchten gehabt, weil diese Mittel nicht anschlagen, daß andere und gefährlichere hätten versucht und unternommen werden dürfen. Wodurch

Cocc. J. C. P. II.

B b

also



also sie zu Erweckung oder Vermehrung seines Widerwillens und Aversion Ursache gegeben. Und wann nun auch schon dieser Zeugen Sage an den Formalien etwas abgienge, so ist doch ihre Ursache der gebrauchten unzulässigen Mittel bereits in dem vorigen Urtheil agnosciert, mithin ein iudicatum worden. (2) Weil er selbst zu einer solchen Satisfaction sich erklärt, damit sie friedlich ist, und deswegen sich mit ihm verglichen, folgendes keine weitere Satisfaction fordern kan.

Aus welchem allen dann wir, jedoch mit nochmaligem Vorbehalt aller andern, der Meinung sind, weil sich eine solche unheilbare Gramschafft, Widerwill und Aversion an Seiten des N. N. wider seine Ehegattin, und daß keine Hoffnung sey, solche in ein eheliches Vertrauen und Vereinigung der Gemüther wieder zu verknüpfen, daraus, den Rechten nach, ermessen wird, weil es bereits so lange gewähret, und perseverantia apparuerit esse animi iudicium,

per L. 3. ff. de Divort. L. 64. in fin. ff. de Donat. int. vir. §. ix.

daß diese Ursache zur Ehescheidung zulänglich, und sowol fürträglicher, als sicherer sey, dieselbe zuzulassen, als sie beyde in ein unbeliebliches und verhaßtes Ehe-Band zu zwingen. Was nun ferner die Erlaubniß wieder zu heyrathen anlangt; weil, wann kein Ehe-Band mehr, sondern durch dessen Scheidung die einzige Hinderung zu einer andern Ehe zu schreiten, aus dem Wege geräumt ist, folgendes die von der Natur dem Menschen verliehene Macht und Freyheit sich zu verheyrathen wieder offen ist, derselben auch sodann kein Recht mehr entgegen steht; Und zwar in Consistoriis üblich ist, daß dem schuldigen Theil nicht gleich anderweitige Heyrathung helmgelassen wird; solches aber bloß etwas poenales ist, so remittiret werden kan, auch in dem Fall, da einer von dem Alter und der Constitution ist, daß er sich nicht enthalten kan, remittiret zu werden pfleget; Solchenfalls auch sündlicher und gefährlicher seyn würde, ihn davon abzuhalten; Über dem allem aber nicht erwiesen ist, daß er an dieser entstandenen Mißthelligkeit alleine, oder mehr als sie Schuld haben solle;

Als vermeynen wir unsers ganz unvorgreiflichen Orts, wann die Ehe entweder aus Königl. Dispensation, oder durch einen Consistorial-Spruch geschieden werde, ihm sodann sich anderweitig zu verhehlichen, nicht zu verwehren sey. Von Rechts wegen.

Decani, Ordinarius, Seniores, und andere Doctores der
(L. S.) (L. S.) Theologisch- und Jurillischen Facultäten auf der Königl. und Churfürstl. Brandenburgischen Universität
Frankfurt an der Oder, den 27. Aug. 1714.

Qv.



Qv. VI. *An malitiosa desertio sit justa divortii causa?*

NEGANDUM videtur, quia *Matth. V. v. 32.* mentio tantum fit unius *Laut. pag. 453. verb. malitiosa desertio.* causæ, ex qua matrimonium solvitur, scilicet adulterium. Sed verius est, etiam ob malitiosam desertionem tolli matrimonium, (1) per textum expressum in *1 Cor. 7, 15.* ibi: *quod si incredulus discedit, discedat, non est servituti subiectus frater vel soror &c.* et si vero Apostolus saltem de infideli loquatur, eadem tamen est ratio in fidelibus; nam (2) tota definitio matrimonii hic cessat: malitiosa enim desertio tum est, quando conjux animum habet, in perpetuum deserendi conjugem, adeoque hic non amplius est conjunctio maris & feminae, neque individua vitæ consuetudo.

Neque **OBST.** *Matth. 5. v. 32.* Red jam ei respondimus *supr. Qu. 5.*

NOT. (1) Non est malitiosa desertio, quæ saltem ad tempus fit. Hinc probari debet animus deserendi, qui evidenter exinde elicitur, si ad trianam proclamationem non appareat. *Vid. omn. Laut. h. p. 453.*

NOT. (2) Ad malitiosam desertionem non requiritur, ut aufugiat, quæ visibilis dicitur, sed sufficit, si præsens nolit cohabitare: nam tunc deserit conjugem; quæ dicitur desertio invisibilis.

Qv. VII. *An morbus gallicus sit justa solvendi matrimonii causa?*

AFFIRMATUR: Nam (1) impium esset, adigere conjugem, ut *Laut. pag. 454. verb. lepra aut furore &c.* cum tali, qui contagione laborat, quæ præsentem mortem minatur, cohabitaret. Sane (2) cum nemo sit dominus membrorum suorum, nec poterit conjux, et si velit, periculo contagioso sese exponere. Et cum (3) hujusmodi homines a consuetudine humanæ societatis excludantur, nedum ab individua vitæ consuetudine.

Equidem communis Doctorum sententia est in contrarium, sed Principi liberas hæcenus manus esse, demonstravi *supra Qu. 5.*

Qv. VIII. *Quænam sint pœnæ ejus, qui causam divortio dedit?*

RESP. Non impune semper prætextu implacabilis odii ad divortium provocatur. Equidem si communi consensu id fiat, nullam pœnam constitutam esse, apparet ex *L. 9. C. de Repud. Nov. 140.*

Bb 2

At



At si causa odii & dissidii sit penes alterutrum, tunc, si Uxor infam odio, indeque sequenti divortio dedit, (1) amittit dotem & donationem propter nuptias, & utraque mariti lucro cedit, *L. 8. §. 4. C. de Repud. Nov. 117. c. 13. pr.* Nisi liberi ex matrimonio communi extent: his enim dos cedit. *dd. LL.* Vel nisi sint bona paraphernalia aut receptitia: hæc enim liberis cedunt, non marito. *Vid. Nov. 134. c. 10. vers. adulteram.* (2) Ad quinquennium innupta manere debet, *L. 8. §. 4. C. de Repud.* quod mutatum est *Nov. 117. c. 13.* ubi ad dies vitæ includitur monasterio, cui simul tertia pars dotis cedit, liberis reliquis duabus partibus servatis; si vero liberi non extent, sed parentes, his tertia pars conceditur; at nec his exstantibus, tota dos monasterio cedit. *d. c. 13.* Etsi vero moribus hæc inclusio in monasterium non obtineat, in eo tamen sequimur Novellam, quod uxor perpetuo innupta manere debeat. *Dn. Stryk. de Dissens. Sponsal. Sect. 6. §. 23.* Princeps tamen dispensare potest. (3) Si intra id tempus nubit, fit infamis, *d. §. 4.* nec connubium dicitur, *ibid.* actioque popularis inde oritur, *d. L. 8. §. 4. Nov. 22. cap. 15. §. 3.* Atque ita relatum est ad Serenissimum in causa Thiemann, contra Fricken. verb. *So stellen wir Eurer Königl. Majestät anheim, ob sie diejenigen Straffen, welche in Jure auf dergleichen divortientes gesetzt seyn, an diesem Menschen realisiren wollen.* Aliquando vero (4) etiam relegatio ex illa provincia, ut scilicet scandalum tollatur, decerni solet. *Vid. Laut. in fin. h.* (Id quod tunc demum concesserim, si summa sit scæminæ malitia. *vid. Dn. Stryk. de Dissens. Sponsal. Sect. 6. §. 23.*) Nam cum Doctores hanc relegationem etiam contra illam, quæ sponsalia adimplere non vult, decernant, *Carpz. Jurispr. Eccl. p. 2. tit. 12. def. 134. Mev. p. 6. Dic. 358. &c.* multo magis locum habebit contra divortientem. (5) Liberi educantur apud innocentem, sumtibus nocentis. *Laut. in fin. h.* Denique & (6) expensas quoque restituit marito. *Dn. Stryk. d. §. 23.*

E contrario VIR causam dans divortio, (1) redhibet dotem & donationem propter nuptias, *L. 8. §. 5. C. de Repud. Nov. 117. C. 13.* (2) Præterea ex alia ejus substantia tantum uxori præbere debet, quantum tertiam partem facit sponsalitiæ largitatis, *id. Nov. 117. c. 13. & Auth. Sed novo &c. C. de Repud.* (3) Uxor acquirit proprietatem donationis propter nuptias, nisi liberi extent, tunc enim usufructum saltem habet. Sed & (4) liberi apud innocentem matrem educantur sumtibus nocentis, *Laut. in. f. h.* At reliquæ
pœnæ



pœnæ hic constitutæ non apparent, *L. 8. §. 5. C. d. Repud. ibique Brunn. Nov. 17. c. 12. inf.* Conf. *L. 9. C. de Repud. Nov. 22. c. 16. pr. ibi: Cum & non obtinenti etiam repente nuptias facere licet.*

Qv. IX. *An Princeps adulteræ, (dissoluto cum priori marito matrimonio) permittere possit, ut adultero nubat?*

Memini id quæsitum aliquando fuisse in causa, ubi in Belgio, adeoque extra territorium, adulterium commissum, & divortium per sententiam decretum, maritoque facultas nuptias contrahendi concessa fuit; Adulter cum adultera sese fuga pœnæ exemerunt, ac his locis domicilium fixerunt, liberosque procrearunt; tandem vero gratiam Serenissimi implorarunt, ut matrimonio sese jungere liceat. Nonnemo de jure consultus sequens responsum dedit.

Es hat eine Ehefrau, welche in Holland verheyrahtet war, ihren Mann verlassen, und ist mit einem andern ledigen Menschen durchgegangen, mit welchem sie viele Jahre als Mann und Frau gelebt, auch Kinder gezeuget hat. Beyde Parteyen bitten, ihnen die Copulation zu verstaten, (insonderheit weil der erste Ehemann sich scheiden lassen, und schon längst wieder verheyrahtet wäre), daher wird gefragt:

Ob ein Landes-Herr ohne Gewissens-Scrupel, die Heyrath der beyden Personen *quæstionis* verstaten, und also in diesem *Casu* dispensiren könne?

Pro negativa scheint zu streiten, daß (1) ex Sacra Scriptura bekannt sey, daß derjenige, welcher eine Abgescheidete freyet, einen Ehebruch begehe, *Matth. XIX.* (2) daß inter raptorem & raptam kein Matrimonium gelten könne,

L. 36. C. de Nupt. & L. 89. Rit. Nupt.

Welches (3) jure Canonico, si adulterium conjunctum est, ausdrücklich wiederholet wird.

C. f. X. de Raptor. c. 3. c. 6. Eo qui dux. L. un. §. 1. C. Rapt. & c.

Ich bin aber der unvorgreiflichen Meynung, daß diese Ursachen nicht zureichend seyn, einem Landes-Herrn das jus dispensandi in diesem Fall abzusprechen.

Denn es ist (1) bekannt, daß, wann eine Frau ihren Mann verlässt und noch dazu die Ehe bricht, dem Marito frey stehe, den zwischen

B b 3

ihnen



ihnen errichteten Contract aufzuheben, und also das Band der Ehe zu zerreißen. Wann nun dieses geschehen, so hört (2) durch diese Dissolution die ganze Ehe auf. Es ist kein consensus mutus de cohabitando, es ist kein mutuum adiutorium mehr vorhanden, einfolglich so cessiret die essentia matrimonii. Ist nun (3) keine Ehe mehr vorhanden, so sehe ich kein Verboth weder in der Natur, noch in dem Jüdischen Gesetze, welches die Geschiedene verhindern könnte, sich mit einem andern, auch mit ihrem Ehebrecher zu verheyrathen: Es sezet (4) das Exempel Davids dieses auffer allen Streit, welcher, nachdem er nicht allein mit der Bathleba die Ehe gebrochen, sondern auch so gar ihren Ehemann erschlagen, dennoch diese adulteram geheyrathet hat; Und Gott hat diese Heyrath nicht cassiret, noch aufgehoben, sondern nach geschehener Busse behielt er das Weib, und Gott hat dem aus dieser adultera gezeugten zweyten Sohn das Reich zugewandt. Es stehen auch dieser Meinung die vorhin angeführte rationes nicht entgegen.

Dann was die Erste rationem betrifft, ist I. wohl zu mercken, daß die Gesetze in der Republik und von denen Gesetzgebern bloß und allein nach dem verдорbenen Zustand der Menschen eingerichtet werden: Mithin die Vollkommenheit des moralischen Gesetzes, als welches nach dem Fall kein Mensch adimpliren kan, nicht so genau beobachtet, noch die zeitlichen Straffen darnach eingerichtet werden.

Dahero hat Moses, wegen des Herzens Härtigkeit, die Ehe-Scheidung ob quamlibet turpem causam zugelassen, und nach diesen Gesetzen begienge weder der Geschiedene, noch derjenige, welcher die Geschiedene geheyrathet, einen Ehebruch. Die Obrigkeit strafft niemand als einen Todtschläger, welcher mit seinem Nächsten zürnet, noch als einen Ehebrecher, welcher ein fremdes Weib ansiehet, ihrer zu begehren, noch denjenigen als einen Sacrilegum, welcher etwas mit mehr, als mit Ja oder Nein beträffiget.

Weil aber alle diese Punkte, ob sie schon nicht mit denen ad statum corruptum accommodirten Gesetzen streiten, (mithin von der weltlichen Obrigkeit citra poenam zugestanden und freigelassen zu werden pflegen,) dennoch wider die Tugend und Vollkommenheit des moralischen Gesetzes streiten; So hat der Herr Christus, welcher die Menschen bloß zur Tugend unter der Verheißung des darauf gesetzten prämii anlocket, mithin seine lehre nach dem statu perfectionis oder nach dem Stande der Unschuld einrichtet, seinen Jüngern und Zuhörern beständig gepredigt, daß zu Erhaltung der ewigen Glückseligkeit es nicht
genug



genug sey, ad legem bonum esse, sondern daß sie sich bestreben müßten, auch allen Unvollkommenheiten abzusagen.

Und in diesem Verstand hat der Göttliche Heiland seine Gesetze, mithin nicht tanquam leges Civiles, sondern tanquam leges perfectionis, publicirt. Allermassen in statu integritatis, freylich nicht verstattet war, sich von seinem Weibe zu scheiden. Woraus dann in eodem statu nöthwendig folgt, was *Matth. XIX. v. 9.* stehet, daß beydes der sich scheidet, und der die Geschiedene nimmt, einen Ehebruch begiengen, wie dann auch nach diesen legibus perfectionis derjenige, welcher mit seinem Nächsten zürnet, als ein Todtschläger, *Matth. V. v. 21.* wer seine Nächstin ansieht, ihrer zu begehren, als ein Ehebrecher angesehen wird &c.

Aus welchem dann II. offenbar am Tage liegt, daß eine Weltliche Obrigkeit, welche bey Etablirung ihrer Gesetze bloß auf den verderbten Zustand der Menschen reflectirt, nach dem Exempel Moses, die Ehescheidungen verstatte, und der Geschiedenen, wann sie wieder heyrathen würde, die beneficia juris Civilis in republica, wie andern Untertanen, verstatte könne.

Es hat auch III. die Theologische Facultät zu Frankfurt ganz kürzlich dißwegen ein schönes Responsum aufgesetzt, alle die allhier etablirte Principia umständlich und aus der Heil. Schrift selbst bestätigt, insonderheit aber diese Thesis (daß nemlich der Herr Christus, wenn er sagt, daß derjenige, welcher eine Geschiedene freyet, einen Ehebruch begehe, bloß von dem statu integritatis rede, worzu die Menschen in statu corruptionis nicht gezwungen werden können &c.) sehr wohl beauptet: Die Worte lauten also:

„Und solches erkläret also auch unser Heiland selbst zum deutlichsten,
 „wenn er ausdrücklich die zween status integritatis & corruptionis
 „*Matth. 19.* unterscheidet, und *v. 8.* saget: Im Anfang war es nicht
 „also, (nemlich daß sie sich scheiden mochten); was er aber durch den
 „Anfang verstehe, erkläret er bald selber *in vers. 4. & 5.* von dem An-
 „fang, da Gott Mann und Weib erschaffen, und zusammen gefüget hat;
 „Also von der Zeit der ursprünglichen Ehe-Einfügung, so im Stande der
 „Vollkommenheit geschehen: Und wie nun also *in eo statu* die
 „Scheidung nicht verstatte war, also folgte daraus *in eodem statu*
 „nöthwendig, was *vers. 9.* stehet, daß beydes der sich scheidet, und
 „der die Geschiedene nimmt, einen Ehebruch begiengen. Hingegen
 „aber *in vers. 8.* erkläret Er, daß Moses in statu corruptionis die Schei-
 „dung allerdings erlaubt hätte, welchen er *σκληροκαρδιαν* oder Härtigkeit
 „des



„des Herzens nennet, worunter nicht nur die Juden, sondern auch, und
 „war nach der Aussage Pauli, *Rom. I. v. 21. Et seq.* noch vielmehr die
 „Heyden gesteckt, weil alle Heyden und Juden durch den ersten Fall sub
 „peccato beschloffen sind.

Rom. 3. v. 9. Et c. 11. v. 32. Gal. 3. v. 22.

„Und dieses bekräftiget er noch weiter, und sehr nachdrücklich *in d. c. 19.*
 „*v. 10. Et 11.* als seine Jünger eben dieses dagegen einwandten, daß sol-
 „thergestalt die Ehe ein hartes Joch seyn würde. Dann darauf ant-
 „wortet Er: daß dieses Worts oder Gebots, welches Er ihnen
 „fürgestellt, nicht iedermann fähig wäre, sondern alleine denen
 „es gegeben sey; Woraus dann unsers Erachtens, ganz klar
 „folget, daß die, denen es nicht gegeben, darzu nicht gezwun-
 „gen werden sollen.

Es erhellet also IV. aus diesem Responso der Theologischen Facul-
 tät, daß der angeführte Spruch Christi gar nicht ad statum Civilem
 gehöre, mithin eine Obrigkeit dadurch nicht gehindert werde, derglei-
 chen Heyrathen durch ritus externos zu bestätigen, und die effectus juris
 Civilis denenselben mitzutheilen.

Es ist aber ferner und V. wohl zu mercken, daß dieses *Matth. 19.*
 enthaltene Verboth, gar nicht hieher gezogen werden könne: Dann es
 spricht der Heiland von dem Casu, da jemand ohne Ursache sich von sei-
 ner Frauen scheidet, er saget, daß solches unrecht sey, und daß derje-
 nige, welcher die Abgescheidete freyhet, die Ehe breche: dieses ist wahr,
 weil die absque justa causa vorgenommene Scheidung, ipso jure null
 und nichtig ist, mithin diese im wirklichen Ehestande begriffene Frau
 keinen andern, absque adulterii nota, heyrathen kan.

Es ist aber ein ganz anders, wann der Mann ex justa causa v. g.
 ob adulterium sich von der Frauen scheidet, mithin das vinculum dil-
 solviret wird. In diesem Fall kan kein Ehebruch seyn, wann jemand
 diese Gescheidete, utut adulteram, heyrathet. Und solches erhellet ganz
 offenbar aus denen Worten des HERRN Christi, dann er sagt ausdrück-
 lich, daß derjenige, welcher sich von seinem Weibe wegen Zurey
 scheidet, und eine andere freyhet, die Ehe nicht breche, woraus
 dann nothwendig folget, daß auch derjenige, welcher eine solche Abge-
 scheidete freyhet, die Ehe nicht breche. Dann, da ob præcedens adul-
 terium, das vorige Matrimonium aufgehoben, mithin kein eheliches
 Band mehr respectu primi mariti vorhanden ist, und solchergestalt die
 in-



in dividua vitæ consuetudo in perpetuum cessaret, so kan auch von Seiten der adulteræ keine Ehe mehr concipirt werden.

Und ob schon VI. gesagt werden könnte, daß das Matrimonium von Seiten des unschuldigen Mannes zwar dissolvirt würde, aber in odium der Frauen, in seiner Consistenz bliebe ic. So ist doch dieses assertum (1) nirgend gegründet: Es stehet auch (2) nicht in der heiligen Schrift, sondern es ist vielmehr (3) das Gegentheil ex ipsis verbis Salvatoris schon gezeigt: Zu dem so scheint auch (4) eine Contradiction zu seyn, zu statuiren, daß das Matrimonium, welches in vinculo, in mutuo consortio &c. bestehet, von einer Seiten allein subsistiren könne. Und würde (5) allenfalls sothane ratio eine poena, mithin sothane prohibitio ex mero Jure Civili seyn, wovon Princeps dispensiren kan.

Es haben daher VII. die Christl. Kayser selbst nicht allein die divortia ob iustas causas erlaubt,

Vid. supr. q. V.

Sondern sie haben auch demjenigen, welcher ex injusta causa divortiret, bloß eine Strafe gesetzt. Im übrigen aber demjenigen, welcher mit Unrecht seinen Ehegatten verläßt, die anderweitige Heyrath nicht verwehret. Nam maritus injuria divortium faciens juxta legem Constantini dotem restituebat, *Et si ad secunda vota properabat, secundæ uxoris dos priori cedebat.*

L. 7. C. Theod. de repud. Lynk. de Usu divort. Sect. 3. m. 3.

Ex constitutione Theodosii & Valentiniani uxor relinquebat & dotem & donationem propter nuptias marito innocenti, & per quinquennium innupta manere debebat.

L. 8. §. 4. Et 5. C. Repud.

Welchen legem auch Justinianus in Nov. 22. c. 15. §. 3. bestätigt hat.

Es ist also VIII. dieses ein offenkundiges Merckmahl, daß der Spruch Christi nicht pro regula juris sey gehalten worden, und daß diese grosse und Christliche Kayser nicht geglaubet haben, wider Christi Lehre, durch Etablirung sothaner Gesetze zu handeln. Es würden auch die damals lebende berühmte Patres dargegen gesprochen, und sothane Gesetze, wenn sie wider des Herrn Christi intention gewesen wären, auf deren abolition gedungen haben.

Cocc. J. C. P. II.

Cc

Die



Die oben angeführte Zweyte und Dritte ratio dubitandi ist meri juris Civilis, wovon der Princeps nach seinem Gefallen dispensiren kan.

Bei solchen Umständen, bin ich der vollkommenen Meynung, daß ein Princeps propitio jure die zweyte Ehe mit der Abgeschiedenen, wann sie schon eine adultera ist, wohl verstaten könne: Welches in diesem Fall, da das Crimen von beyden Theilen in ihrem minderjährigen Alter begangen ist, desto weniger Zweifel hat: Insonderheit, da sie beyderseits sich wohl aufführen und zusammen ein christliches Leben führen, an bey die begangene Sünde herzlich bereuen, der Mann auch wegen seiner besondern Erfahrung, die sonst im Lande kein Mensch besitzt, einige Gnade verdienet. Wiewohl ich sonst gerne bekenne, daß ein Landes-Herr, wegen der gefährlichen Folge, nicht allein solches nicht leicht verstaten, sondern vielmehr dergleichen Uebelthäter nach der rigeur bestraffen solte. Ob aber die Kinder, welche aus diesem matrimonio gezeuget seyn, per subsequens matrimonium legitimirt werden können; ist eine andere Frage: Ich halte die Negativam in jure gegründet.

Vid. sup. L. I. tit. VI. q. XV.

Wiewohl einem Landes-Herrn freystehet, diesen Kindern per rescriptum jura legitimorum zu ertheilen.

dist. qu. XV.

LIB. XXIV. TIT. III.

SOLUTO MATRIMONIO QUEMADMODUM DOS PETATUR.

Qv. I. *An, filia emancipata mortua, pater dotem a se profectam repetere, an liberi illius filiae eam retinere possint?*

Laut. pag. 454. verb. si tertius propter dotem &c. Pro patre militat dispositio & ratio *L. 6. pr. de Jur. dot. ne & filiae amissae & pecunias damnnum sentiret. Add. L. 10. pr. h. L. 59. eod. L. 71. de Evid. L. 5. de Divort. L. 17. ff. de Sc. Maced.*

At verius est, liberis cedere dotem; nam his expresse ea reservatur in *L. f. §. 1. Ut leg. nom. L. 40. h.* ubi tum demum pater dotem repetit, *si filia sine liberis decesserit.*

Neque OBSTANT ante allegati textus, ubi simpliciter dicitur, quod pater dotem repetat.

RESP.

